

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel

zaaknummer / rolnummer: C/09/616944 / KG ZA 21-806

Vonnis in kort geding van 18 november 2021

in de zaak van

1. de rechtspersoon naar Duits recht
HORNBACH BAUMARKT AG,
te Bornheim, Duitsland,
2. **HORNBACH BOUWMARKT (NEDERLAND) B.V.**,
te Houten,
eiseressen,
advocaat mr. M.L. Ebels te Amsterdam,

tegen

1.
te Amsterdam,
2. **AMS DIGITAL B.V. h.o.d.n. TrustDeals**,
te Amsterdam,
3. **AMS HOLDING B.V.**,
te Amsterdam,
gedaagden,
advocaat mr. L. Keukens te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Hornbach c.s. (vrouwelijk enkelvoud) en AMS c.s. (vrouwelijk enkelvoud) genoemd worden. Eiseressen zullen ook afzonderlijk Hornbach AG en Hornbach Bouwmarkt genoemd worden en gedaagden ook afzonderlijk Van Amstel, AMS Digital en AMS Holding. De zaak is voor Hornbach c.s. inhoudelijk behandeld door mr. Ebels voornoemd en mr. B. Brouwer, advocaat te Amsterdam, en voor AMS c.s. door mr. Keukens voornoemd en mr. M.C.W. Rudolphij, advocaat te Leiden.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - de exploitatie van dagvaarding van 30 en 31 augustus 2021, met producties EP01 tot en met EP22;
 - de akte houdende overlegging producties van AMS c.s., ingekomen ter griffie op 30 september 2021, met producties GP01 tot en met GP26;
 - de akte houdende overlegging aanvullende producties van Hornbach c.s., ingekomen ter griffie op 7 oktober 2021, met producties EP23 tot en met EP29;
 - de akte houdende overlegging aanvullende producties van AMS c.s., ingekomen ter griffie op 11 oktober 2021, met producties GP27 tot en met GP32;

-
- de pleitnota van Hornbach c.s., ingekomen ter griffie op 12 oktober 2021;
 - de pleitaantekeningen van AMS c.s., ingekomen ter griffie op 12 oktober 2021;
 - de brief van Hornbach c.s. waarin Hornbach c.s. meldt dat de voorzieningenrechter punt 29 van de dagvaarding buiten beschouwing dient te laten, evenals – zo begrijpt de voorzieningenrechter na vragen daarover ter zitting – producties EP24 en EP24.1, ingekomen ter griffie op 12 oktober 2021;
 - het proceskostenoverzicht van AMS c.s., ingekomen ter griffie op 13 oktober 2021, met productie GP33;
 - de brief van Hornbach c.s. met bezwaar tegen te late indiening van de producties GP27 tot en met GP32 en de pleitnota van AMS c.s., tezamen met de akte houdende overlegging aanvullende producties van Hornbach c.s., ingekomen ter griffie op 13 oktober 2021, met producties EP30 en EP31;
 - de brief van AMS c.s. in reactie op de brief van Hornbach c.s. van 12 oktober 2021, ingekomen ter griffie op 13 oktober 2021;
 - de brief van AMS c.s. met bezwaar tegen te late indiening EP30 en EP31, ingekomen ter griffie op 13 oktober 2021;
 - het e-mailbericht van Hornbach c.s. in reactie op het bezwaar van AMS c.s. tegen EP30 en EP31, ingekomen ter griffie op 13 oktober 2021;
 - de digitale mondelinge behandeling via videoverbinding op 14 oktober 2021, waarbij de voorzieningenrechter vragen heeft gesteld aan partijen en zij mondeling hebben mogen re-en dupliceren;
 - de akte houdende reactie EP30 van AMS c.s., ingekomen ter griffie op 19 oktober 2021.

1.2. Vonnis is nader bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. Hornbach AG is een Duitse onderneming die bouwmarkten exploiteert. Meerderheidsaandeelhouder van Hornbach AG is Hornbach Holding AG & Co (hierna: Hornbach Holding).

2.2. Hornbach Bouwmarkt exploiteert in Nederland bouwmarkten. Enig aandeelhouder en bestuurder van Hornbach Bouwmarkt is Hornbach Holding.

2.3. Hornbach AG is merkhoudster van – onder andere – de volgende merken (hierna: de Hornbach Merken):

- het Benelux woordmerk HORNBACH, ingeschreven op 1 oktober 1997 onder nummer 604900 voor waren en diensten in de klassen 19, 35, 37 en 42;
- de internationale merkregistratie met gelding voor de Benelux voor het woordmerk HORNBACH, op 6 november 1990 ingeschreven onder nummer 572240 voor waren en diensten in klassen 1 t/m 9, 11 t/m 12, 16 t/m 22, 24, 26 t/m 28 en 31;
- het op 6 augustus 2002 onder nummer 2061992 geregistreerde Uniewoordmerk HORNBACH voor waren en diensten in klassen 35, 37 en 42;

- het op 24 november 1999 onder nummer 735977 geregistreerde Uniewoordmerk HORNBAACH voor waren en diensten in klassen 1 t/m 9, 11 t/m 12, 16 t/m 22, 24, 26 t/m 28, 31, 35 en 42;
- het op 22 juli 2016 onder nummer 015232507¹ geregistreerde Uniewoord-/beeldmerk, zoals hieronder afgebeeld, ingeschreven voor de klassen 35 t/m 37, 39 t/m 42 en 44:



2.4. AMS Digital is opgericht op 8 september 2020. De bestuurders van AMS Digital zijn AMS Holding en Cornelis Holding B.V. (hierna: Cornelis Holding). [] is enig aandeelhouder en bestuurder van AMS Holding en de heer [] is enig aandeelhouder en bestuurder van Cornelis Holding.

2.5. Via de website www.trustdeals.nl worden onder andere kortingscodes aangeboden van online webshops waarmee consumenten korting op de aankoop van producten en/of diensten van die webshops kunnen verkrijgen. De domeinnaam trustdeals.nl stond tot 13 augustus 2021 geregistreerd op naam van []. Ook stond [] als contactpersoon voor het domein in het SIDN-domeinnaamregister vermeld. Vanaf 13 augustus 2021 staat deze domeinnaam geregistreerd op naam van AMS Digital. TrustDeals is volgens het uittreksel uit de Kamer van Koophandel één van de handelsnamen van AMS Digital (hierna ook te noemen: TrustDeals).

2.6. TrustDeals exploiteert ook buitenlandse versies van de website. Inmiddels zijn er 17 domeinnamen in verschillende landen geregistreerd.

2.7. Op trustdeals.nl was in de periode van 29 september 2020 tot medio juli 2021 de onderstaande advertentie opgenomen:

Hornbach kortingscodes
Profiteer van Hornbach korting met een kortingscode voor juli 2021
€15 Gem. Besparing • www.hornbach.com

2.8. Het woordmerk HORNBAACH is in de URL van de website van TrustDeals (www.trustdeals.nl/view/hornbach.nl) en meerdere keren op de webpagina zelf gebruikt met de hiervoor in 2.7. genoemde tekst. Daarbij is ook het beeldmerk van Hornbach in de linkerbovenhoek van de webpagina gebruikt. Hieronder zijn een aantal van de webpagina's opgenomen:²

¹ De voorzieningenrechter begrijpt dat Hornbach c.s. in haar dagvaarding, punt 12, per abuis het nummer 735977 voor dit Uniewoord-/beeldmerk heeft herhaald (terwijl dit nummer ziet op het op 24 november 1999 geregistreerde Uniewoordmerk).

² De rode cirkels/liijnen zijn aangebracht door de advocaat van Hornbach c.s.

TrustDeals
Popular Amazon, eBay, Google, Facebook, Twitter, and more deals

Winkel - Eringen - Categories

Hornbach kortingscodes

Wanneer kan je een Hornbach korting met een kortingscode gebruiken? 2021
Wanneer kan je een Hornbach korting gebruiken?

Korting bij Hornbach

- Populaire Hornbach kortingscodes en aanbiedingen
- Hornbach veelgestelde korting vragen (FAQ)

Hornbach heeft kortingen en actiecodes die je kunt gebruiken voor de aankoop van producten op de website van Hornbach. Het is belangrijk om de voorwaarden van de actiecodes te lezen, omdat deze vaak gelden voor specifieke producten of categorieën.

Wanneer kan je een Hornbach korting met een kortingscode gebruiken? 2021
Wanneer kan je een Hornbach korting gebruiken?

Kortingscode	Waarde	Expiratie
Onlangs toegevoegd: korting met waarde van 10	10	2021
Nieuw! korting met waarde van 15	15	2021
40% korting met waarde van 10	10	2021
20% korting met waarde van 10	10	2021
20% korting met waarde van 10	10	2021
20% korting met waarde van 10	10	2021

Hornbach korting type

Hornbach korting type

Hornbach informatie

Waar
Waar
Waar
Waar

Actuele Hornbach kortingen

Actuele Hornbach kortingen

Populaire winkels vergelijkbaar met Hornbach.nl

Alberdi promotiecode
Amazon kortingscode
Booking.com kortingscode
Converse promotiecode
Hertz kortingscode

Populaire Hornbach kortingscodes en aanbiedingen

Populaire Hornbach kortingscodes en aanbiedingen

Hornbach veelgestelde korting vragen (FAQ)

Is er een werkende kortingscode voor Hornbach beschikbaar?

18 november 2021



Tot slot is het woordmerk HORNBAACH gebruikt in de alfabetische lijst van alle winkels op de website van TrustDeals (www.trustdeals.nl/sitemap/h).

2.9. Op 16 juli 2021 heeft de advocaat van Hornbach c.s. een sommatiebrief met onthoudingsverklaring gestuurd aan AMS Holding en Interpage Media B.V. (t.a.v.). Daarin is – onder meer – opgenomen:

(...)

Hornbach heeft geconstateerd dat u op de website Trustdeals.nl, op onrechtmatige en misleidende wijze, gebruik maakt van haar merken voor het aanbieden van niet-bestaande kortingscodes. Hornbach werkt niet met kortingscodes en heeft hier nooit toestemming voor gegeven. U maakt derhalve inbreuk op de merkrechten van Hornbach en handelt tevens onrechtmatig door het misleiden van consumenten met kortingsbonnen die zij niet bij Hornbach kunnen verzilveren. Cliënt houdt u in persoon, alsmede uw B.V.'s, volledig en hoofdelijk aansprakelijk voor alle schade als gevolg van dit inbreukmakend en onrechtmatig handelen.

(...)

Aangezien het domein trustdeals.nl geregistreerd staat op naam van , stelt Hornbach u, dhr. , persoonlijk alsmede in hoedanigheid van bestuurder van AMS Holding B.V. (en daarmee ook indirect bestuurder Interpage Media B.V.) persoonlijk aansprakelijk voor de geleden en nog te lijden schade. U handelt immers persoonlijk ernstig verwijtbaar, door opzettelijk foutieve kortingscodes aan te bieden onder de Hornbach Merken, de indruk te wekken dat uw bedrijf gelieerd is aan Hornbach en/of een commerciële relatie heeft met Hornbach en daardoor onrechtmatig te profiteren van de goede naam en reputatie van Hornbach.

(...)

2.10. Op 21 juli 2021 heeft de advocaat van Hornbach c.s. een rappel gestuurd.

2.11. Per e-mail van 22 juli 2021 heeft namens TrustDeals aan Hornbach c.s. gemeld dat de Hornbach-pagina op de website van TrustDeals volledig is verwijderd,

inclusief alle bijbehorende informatie over Hornbach en dat een aanvraag tot verwijdering uit de zoekresultaten bij Google is ingediend en door Google is uitgevoerd.

2.12. Op 27 juli 2021 heeft de advocaat van Hornbach c.s. opnieuw verzocht om de onthoudingsverklaring te ondertekenen.

2.13. Bij brief van 29 juli 2021 heeft de advocaat van AMS c.s. gereageerd en – kort gezegd – betwist dat [] als bestuurder met succes aansprakelijk gesteld zou kunnen worden en betwist dat TrustDeals merkinbreuk heeft gemaakt. Daarnaast meldt de advocaat dat AMS c.s. ervan uitgaat dat het geschil is afgewikkeld, aangezien het gebruik van de Hornbach Merken op de website trustdeals.nl direct is gestaakt nadat Hornbach c.s. bezwaar daartegen heeft gemaakt en dat gebruik gestaakt zal blijven.

2.14. Op 9 augustus 2021 heeft de advocaat van AMS c.s. namens TrustDeals een schikkingsvoorstel aan de advocaat van Hornbach c.s. gestuurd, met daarbij een onthoudingsverklaring waarin onder meer door TrustDeals wordt verklaard dat ieder gebruik van de merken van Hornbach is gestaakt en gestaakt zal blijven op straffe van een boete.

2.15. De advocaat van Hornbach c.s. heeft bij e-mail van 10 augustus 2021 afwijzend op het schikkingsvoorstel gereageerd en heeft onder andere vastgehouden aan de voorwaarde dat [] persoonlijke aansprakelijkheid erkent.

2.16. Op 13 augustus 2021 heeft de advocaat van AMS c.s. namens TrustDeals per e-mail een tweede, aangepast, schikkingsvoorstel gestuurd aan de advocaat van Hornbach c.s., met een aangepaste onthoudingsverklaring. In de e-mail is – onder meer – opgenomen:

(...)

- i.) Ik heb u gisteren wederom uitgelegd dat ieder gebruik van de Hornbach merken, onder andere op de website www.trustdeals.nl (...) door cliënte is gestaakt en gestaakt zal blijven. Niet goed valt in te zien op welke wijze cliënte nog de intentie zou hebben om gebruik te blijven maken van de Hornbach merken. Zoals ik u gisteren al mededeelde, heeft cliënte die intentie niet en blijkt dat ook nergens uit. Voor de goede orde ieder gebruik van de Hornbach merken is gestaakt en zal gestaakt blijven.
- ii.) U heeft nu herhaaldelijk aangevoerd dat een onthoudingsverklaring door de heer [] persoonlijk moet worden ondertekend. U schrijft zonder enige onderbouwing dat de heer [] indirect als aandeelhouder en bestuurder van cliënte aansprakelijk is voor de vermeende IE-inbreuken. Volgens u zou uit rechtspraak volgen dat de heer [] persoonlijk aansprakelijk kan worden gesteld. Uit rechtspraak volgt dat slechts onder bijzondere omstandigheden aansprakelijkheid van een bestuurder mogelijk is indien die bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. Daarvoor gelden hoge eisen. (...) Onder die omstandigheden is geen sprake van enige aansprakelijkheid van cliënte, laat staan persoonlijke aansprakelijkheid van de heer [] als bestuurder van cliënte:
- iii.) U gaf gister aan dat uw cliënten de boete in de concept onthoudingsverklaring onvoldoende afschrikwekkend vond. Zoals gezegd maakt cliënte geen gebruik meer van de Hornbach merken en heeft zij die intentie ook helemaal niet. Desalniettemin is cliënte bereid om de boetesom te verhogen tot € 1.000.-- per overtreding en per dag dat die overtreding voortduurt. Echter, wel op voorwaarde dat in het hypothetische geval dat in de toekomst nog enig gebruik van de Hornbach merken door cliënte zou plaatsvinden, uw cliënten eerst een verzoek aan cliënte stuurt om het gebruik van de Hornbach

merken te staken, waarna cliënte binnen 24 uur ieder gebruik dient te hebben gestaakt waarna de boete pas wordt verbeurd. Uw cliënten kunnen een dergelijk verzoek richten aan legal@trustdeals.com.

- iv.) Cliënte is om bovengenoemde redenen niet bereid om de advocaatkosten van uw cliënten te voldoen. Ik wijs u op de toepasselijke Indicatie tarieven in IE-zaken. De onderhavige kwestie kwalificeert mijns inziens als zeer eenvoudig waarop het liquidatie tarief van toepassing is. De hoogte van de door u gevorderde advocaatkosten stroken ook niet met de aard van uw werkzaamheden die bestaan uit het opstellen en verzenden van een aantal e-mails. Een bedrag van € 5.000.-- wordt in ieder geval niet onderbouwd en is ook niet gerechtvaardigd.

(...)

Bijgaand treft u de aangepaste onthoudingsverklaring. Ik ga er vanuit dat partijen op deze lijnen tot een akkoord zullen komen en een minnelijke regeling kan worden bereikt.

(...)

2.17. Op de e-mail van de advocaat van AMS c.s. van 13 augustus 2021 heeft de advocaat van Hornbach c.s. niet meer gereageerd. Vervolgens is tot dagvaarding overgegaan.

3. Het geschil

3.1. Hornbach c.s. vordert dat de voorzieningenrechter bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

- A. AMS c.s. gezamenlijk en ieder afzonderlijk zal veroordelen om per direct iedere inbreuk op de Hornbach Merken in de Europese Unie te staken en gestaakt te houden, waaronder (maar niet beperkt tot) ieder gebruik van de Hornbach Merken op de website www.trustdeals.nl en op de buitenlandse Trustdeals websites, alsmede ieder ander gebruik van de Hornbach Merken via welke websites en online uitingen dan ook;
- B. AMS c.s. gezamenlijk en ieder afzonderlijk zal veroordelen om per direct ieder gebruik van de Hornbach Merken ten behoeve van elke vorm van online marketing te staken, waaronder begrepen ieder gebruik van de Hornbach Merken als zoekterm in Google Adwords of andere online advertentieplatforms, en op geen enkele andere manier te adverteren met gebruik van de Hornbach Merken, al dan niet via metatags of keywords;
- C. AMS c.s. ieder afzonderlijk zal veroordelen om binnen 3 dagen na betekening van dit vonnis volledige opgave te verschaffen van alle kanalen, waaronder websites, internetplatforms, social media, advertenties en andere onder A. en B. van het petitum bedoelde uitingen, waarop (elk van de) gedaagden en hun gelieerde ondernemingen de Hornbach Merken gebruiken en/of hebben gebruikt, in welke vorm dan ook, gespecificeerd per kanaal (website, online platform, etcetera), advertentie, vorm van gebruik, territorium en periode;
- D. AMS c.s. zal veroordelen om binnen 3 dagen na betekening van dit vonnis, door middel van facturen of afrekeningen met advertentieplatforms of andere derde partijen, een volledige en gespecificeerde inzage te verstrekken van de verdienmodellen die door AMS c.s. (direct of indirect) wordt gehanteerd met het gebruik van de Hornbach Merken op Trustdeals en/of andere websites van AMS c.s. en het gebruik van deze Merken als keyword of Google zoekterm om het aantal bezoekers van die websites te

vergroten, alsmede van de inkomsten en de (netto)winst die AMS c.s. op basis daarvan (direct of indirect) genereren;

- E. AMS c.s. hoofdelijk zal veroordelen tot betaling van een onmiddellijk opeisbare dwangsom van € 5.000,-, althans een door de Voorzieningenrechter te bepalen dwangsom, voor elke dag of deel daarvan dat (een van de) gedaagden de vorderingen onder A t/m D niet of niet volledig nakomen;
- F. AMS c.s. hoofdelijk zal veroordelen tot vergoeding van de volledige proceskosten van Hornbach c.s. overeenkomstig art. 1019h Rv³, nader te begroten op basis van de door Hornbach c.s. in te dienen proceskostenspecificatie, te betalen binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis en te vermeerderen met wettelijke rente ex artikel 6:119 BW⁴ vanaf de vijftiende dag na betekening tot de dag van algehele betaling;
- G. AMS c.s. hoofdelijk zal veroordelen in de overige kosten van dit geding waaronder de nakosten te betalen binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis en te vermeerderen met wettelijke rente ex artikel 6:119 BW vanaf de vijftiende dag na betekening tot de dag van algehele betaling;
- H. de termijn als bedoeld in art. 1019i lid 1 Rv zal stellen op 6 maanden na dagtekening van dit vonnis.

3.2. Ter onderbouwing van haar (neven)vorderingen stelt Hornbach c.s. – zakelijk weergegeven – dat AMS c.s. vanaf 29 september 2020 talloze niet werkende Hornbach kortingscodes op haar website heeft geplaatst, onder vermelding van de Hornbach Merken. Dat terwijl Hornbach c.s. nooit kortingscodes of lokkertjes gebruikt, maar enkel de laagste prijsgarantie aan haar klanten geeft als onderdeel van haar reclamestrategie. Het woordmerk HORNBAACH is ook gebruikt in de alfabetische lijst van alle winkels op trustdeals.nl en AMS c.s. heeft “Hornbach” en/of “Hornbach kortingscode” als Google keywords gebruikt om bezoekers naar de website te lokken. Daarmee maakt AMS c.s. inbreuk op de Hornbach Merken in de zin van artikel 2.20 lid 2 onder a BVIE⁵ jo artikel 9 lid 2 onder a UMVo⁶, omdat AMS c.s. met de kortingscodes de Hornbach Merken zonder toestemming van Hornbach c.s. in het economisch verkeer gebruikt ter onderscheiding van dezelfde waren en diensten als waarvoor Hornbach c.s. de merken heeft ingeschreven. Daarnaast maakt AMS c.s. inbreuk op de Hornbach Merken op grond van artikel 2.20 lid 2 onder c BVIE jo artikel 9 lid 2 onder c UMVo. De Hornbach Merken zijn bekende merken. Door zonder toestemming deze merken te gebruiken voor het aanbieden van valse kortingscodes, trekt AMS c.s. zonder geldige reden ongerechtvaardigd voordeel uit het onderscheidend vermogen van de Hornbach Merken, dan wel wordt afbreuk gedaan aan de reputatie van deze merken. [] is persoonlijk aansprakelijk voor deze merkinbreuk, omdat de website trustdeals.nl ten tijde van de inbreuk op zijn naam stond geregistreerd en AMS Digital niet als aanbieder van de diensten op de website stond geregistreerd. Maar ook als TrustDeals in werkelijkheid door AMS Digital wordt geëxploiteerd, is [] als bestuurder van AMS Holding en dus als indirect bestuurder van AMS Digital aansprakelijk

³ Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

⁴ Burgerlijk Wetboek

⁵ Benelux-verdrag inzake de intellectuele eigendom (merken en tekeningen of modellen)

⁶ Verordening (EU) 2017/1001 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2017 inzake het Uniemerk

omdat hij in dat geval ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Hij heeft willens en wetens leiding gegeven aan de merkinbreuk omdat hij gebruik heeft gemaakt van de Hornbach Merken terwijl hij wist dat hij daarvoor geen toestemming had. Daarnaast had hij geen geldige reden voor het aanbieden van de misleidende dan wel foutieve kortingscodes. Ten slotte handelt AMS c.s. onrechtmatig omdat het misleiden van de consument met foutieve, niet werkende kortingscodes, kwalificeert als een oneerlijke handelspraktijk.

3.3. AMS c.s. voert gemotiveerd verweer.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

Bevoegdheid

4.1. Voor zover Hornbach c.s. aan haar (grensoverschrijdende) vorderingen inbreuk op haar Hornbach Merken ten grondslag heeft gelegd, is de voorzieningenrechter bevoegd daarvan kennis te nemen op grond van artikel 123 lid 1, 124 aanhef en onder a en 125 lid 1 jo 131 lid 2 UMVo in combinatie met artikel 3 van de Uitvoeringswet EG-verordening inzake het Gemeenschapsmerk, nu AMS c.s. woonachtig/gevestigd is in Nederland.

4.2. Voor de vorderingen van Hornbach c.s. die zien op onrechtmatig handelen is de voorzieningenrechter al bevoegd omdat AMS c.s. deze bevoegdheid niet heeft bestreden.

Spedeisend belang / 21 Rv

4.3. Als meest verstrekkende verweer heeft AMS c.s. aangevoerd dat spedeisend belang bij de gevorderde voorzieningen ontbreekt. Dit verweer slaagt, waartoe het navolgende redengevend is.

4.4. AMS Digital heeft, nadat zij eerder op 9 augustus 2021 een door Hornbach c.s. niet geaccepteerd schikkingsvoorstel met concept-onthoudingsverklaring had gestuurd, bij e-mail van 13 augustus 2021 een tweede, aangepast schikkingsvoorstel met concept-onthoudingsverklaring aan Hornbach c.s. verzonden. Daarop is door Hornbach c.s. in het geheel niet gereageerd. In plaats daarvan ging zij over tot dagvaarden waarbij in de dagvaarding alleen het eerste schikkingsvoorstel werd genoemd, maar niets werd gezegd over het tweede, aangepaste schikkingsvoorstel van AMS c.s. van 13 augustus 2021.⁷ Die handelwijze komt in strijd met artikel 21 Rv omdat naar voorlopig oordeel met het tweede schikkingsvoorstel iedere reële en concrete dreiging van merkinbreuk werd weggenomen. Door dit in haar dagvaarding niet te benoemen, en de voorzieningenrechter ook niet nadien op aandringen van AMS c.s. ter zake te informeren, heeft Hornbach c.s. de (ook) op haar

⁷ Naar aanleiding van overleg met de deken van de Amsterdamse Orde van Advocaten van 12 oktober 2021 heeft Hornbach c.s. de rechtbank bij e-mail van dezelfde datum verzocht paragraaf 29 van de dagvaarding (waarin werd ingegaan op het schikkingsvoorstel van AMS Digital van 9 augustus 2021) en haar productie EP24 buiten beschouwing te laten. In de pleitnota van AMS c.s. wordt in paragraaf 3.29, welke wel tot de processtukken behoort, ingegaan op het wél vermelden van het eerste schikkingsvoorstel in de dagvaarding maar het niet vermelden van het tweede schikkingsvoorstel.

rustende verplichting de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren, niet nageleefd.

4.5. Als dit niet al voldoende reden vormt de vorderingen af te wijzen, komt daar nog bij dat AMS Digital vrijwel direct na eerste sommatie heeft aangegeven de inbreuk te staken en gestaakt te zullen houden en dat ook in actie omgezet (vgl. 2.11.). De advocaat van AMS c.s. heeft vervolgens de hiervoor genoemde onthoudingsverklaringen aan Hornbach c.s. voorgelegd waarvan de tweede versterkt werd met een boete van € 1.000,- per overtreding en per dag dat die overtreding voortduurt (zie onder 2.16.). Daarmee was iedere reële en concrete dreiging van merkinbreuk weggenomen. Dat Hornbach c.s. de onthoudingsverklaring niet heeft willen accepteren omdat die verklaring niet ook door [] zou worden ondertekend, maakt dit niet anders. Veronderstellenderwijs aannemende dat AMS Digital merkinbreuk heeft gepleegd, is het de voorzieningenrechter zonder nadere toelichting – die ontbreekt – niet duidelijk waarop Hornbach c.s. haar bewering baseert dat [], kort gezegd, rechtstreeks betrokken is bij deze merkinbreuk en hem in die zin een ernstig persoonlijk verwijt kan worden gemaakt. Het enkele feit dat de website met de domeinnaam trustdeals.nl (vóór de oprichting van AMS Digital en tot 13 augustus 2021) op naam van [] is geregistreerd, maakt niet zonder meer dat hem als (indirect) bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. Bijkomende omstandigheden waaruit dit zou volgen, heeft Hornbach c.s. niet genoemd. Zo beschouwd valt te begrijpen dat AMS c.s. de onthoudingsverklaring alleen namens AMS Digital wilde afgeven, althans had het op de weg van Hornbach c.s. gelegen dit in een bodemprocedure aan de orde te stellen. Datzelfde geldt voor het niet in de onthoudingsverklaring expliciet willen erkennen van inbreuk en aansprakelijkheid. Dat, ten slotte, de boete – in de woorden van de onthoudingsverklaring/vaststellingsovereenkomst – pas verschuldigd zou worden 24 uur nadat AMS Digital door Hornbach c.s. op de hoogte is gebracht, is evenmin een omstandigheid die maakt dat de dreiging van inbreuk niet was weggenomen, althans had dit voor Hornbach c.s. aanleiding moeten zijn om over de voorwaarden verder in gesprek te gaan alvorens een kort geding aanhangig te maken. In ieder geval heeft zij haar kaarten verspeeld door niet meer op het tweede voorstel in te gaan, over te gaan tot dagvaarding en, het zij herhaald, van dat tweede voorstel in de dagvaarding geen gewag te maken. Dat betekent dat het spoedeisend belang bij de in dit geding gevorderde voorzieningen geacht moet worden te ontbreken.

Proceskosten

4.6. Nu wordt aangenomen dat Hornbach c.s. ten tijde van het aanbrengen van de dagvaardingen geen spoedeisend belang meer bij deze procedure had, zal Hornbach c.s. als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten.

4.7. AMS c.s. maakt voor wat betreft de vorderingen die berusten op handhaving van een intellectueel eigendomsrecht (merkrecht), aanspraak op een proceskostenveroordeling op de voet van artikel 1019h Rv. De voorzieningenrechter schat het gedeelte van de zaak dat betrekking heeft op handhaving van intellectuele eigendomsrechten (het 'IE-deel') op 90%.

4.8. AMS c.s. heeft een specificatie van haar advocaatkosten van in totaal € 19.959,25 exclusief BTW overgelegd. Om de redelijkheid en evenredigheid van de opgevoerde honoraria, voor zover deze betrekking hebben op het IE-deel van de zaak, te kunnen beoordelen, zoekt de voorzieningenrechter aansluiting bij de Indicatietarieven in

IE-zaken (versie van 1 april 2017). De voorzieningenrechter is van oordeel dat onderhavige zaak onder de in die Indicatie tarieven genoemde categorie 'eenvoudig kort geding' valt. Aan die categorie is een maximumtarief van € 6.000,- voor honoraria verbonden. Voor het IE-deel van de zaak zullen de kosten daarom worden begroot op een bedrag van € 5.400,- (90% x € 6.000,-). Voor het 'niet-IE-deel' van de zaak zal de voorzieningenrechter voor het vaststellen van de honoraria van de bij de zaak betrokken advocaten van AMS c.s. het reguliere liquidatietarief toepassen. Dit betekent (omdat het voor wat betreft de liquidatietarieven een gemiddeld kort geding betreft) dat de kosten worden begroot op een bedrag van € 101,60 (10% van € 1.016,-). Vermeerderd met het door AMS c.s. betaalde griffierecht van € 667,-, sluiten de toe te wijzen proceskosten op een totaalbedrag van (€ 5.400,- + € 101,60 + € 667,- =) € 6.168,60. Dit bedrag zal worden toegewezen, maar niet uitvoerbaar bij voorraad omdat dit door AMS c.s. niet is gevorderd en de voorzieningenrechter geen aanleiding ziet om dit op de voet van artikel 258 Rv ambtshalve te bepalen.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

- 5.1. wijst de vorderingen af;
- 5.2. veroordeelt Hornbach c.s. in de kosten van het geding, tot op heden aan de zijde van AMS c.s. begroot op een bedrag van € 6.168,60.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.Th. van Walderveen en in het openbaar uitgesproken door mr. D. Nobel op 18 november 2021.

